



BUNDESPATENTGERICHT

33 W (pat) 51/04

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
11. Juli 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend die Marke 398 65 504

hat der 33. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Widersprechenden werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 36 des Patentamts vom 8. Mai 2002 und vom 27. November 2003 mit der Maßgabe aufgehoben, dass die Löschung der angegriffenen Marke wegen des Widerspruchs aus der Marke 1 138 339 angeordnet wird.

Gründe

I

Gegen die Eintragung der Wortmarke 398 65 504

ARG

für

Klasse 36: Versicherungswesen; Finanzwesen; Geldgeschäfte;
Immobilienwesen

ist Widerspruch eingelegt worden aus der Wortmarke 1 138 339

ARAG

für

Klasse 36: Versicherungswesen.

Die Inhaberin der angegriffenen Marke hat die rechtserhaltende Benutzung der 1989 eingetragenen Widerspruchsmarke bestritten. Nach Kenntnisnahme der von der Widersprechenden vorgelegten Glaubhaftmachungsunterlagen hat sie die Nichtbenutzungseinrede vorübergehend fallengelassen und im Beschwerdeverfahren zuletzt ausdrücklich aufrechterhalten.

Die Widersprechende hat eine hohe Kennzeichnungskraft ihrer Marke behauptet und dazu verschiedene Unterlagen, u. A. Untersuchungen über die Bekanntheit von Marken aus der Versicherungsbranche vorgelegt. Die Markeninhaberin hat eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke bestritten.

Mit Beschlüssen vom 8. Mai 2002 und 27. November 2003, letzterer davon im Erinnerungsverfahren, hat die Markenstelle für Klasse 36 den Widerspruch zurückgewiesen. Trotz zum Teil vorliegender Identität der Dienstleistungen liegt nach Auffassung der Markenstelle keine Verwechslungsgefahr vor. Entscheidend hierfür sei, dass es sich um kurze Zeichen handele, die nach Art einer Firmenabkürzung als Buchstabenfolge gebildet seien. Bei derartigen Firmenkürzeln achte der Verkehr noch stärker als bei sonstigen Kurzmarken auf Unterschiede. Hierbei könnten schon Abweichungen in nur einem Buchstaben genügen, um eine Unterscheidung der Marken zu gewährleisten. In schriftbildlicher Hinsicht begründe die unterschiedliche Zeichenlänge die Unterscheidbarkeit der Zeichen. In klanglicher Hinsicht werde die jüngere Marke "A - ERR - GEH" ausgesprochen, die Widerspruchsmarke hingegen als "AH-RAG". Beide Marken wiesen keinen konkreten Sinngehalt auf, insbesondere die jüngere Marke nicht das deutsche Wort "Arg".

Daher werde die jüngere Marke als Folge von drei Buchstaben buchstabiert, während sich die Widerspruchsmarke auf Grund ihrer beiden Vokale ohne weiteres als zweisilbiges Wort aussprechen lasse. Damit gewährleisteten die klanglichen Unterschiede eine sichere Unterscheidbarkeit. Die von der Widersprechenden geltend gemachte erhöhte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke sei nicht liquide. Zwar zeigten die von der Widersprechenden zur Stützung ihrer dahingehenden Behauptung vorgelegten Unterlagen, dass sie über eine hohe Bekanntheit im Verkehr verfüge, diese Unterlagen bezögen sich jedoch auf den Zeitraum nach dem Jahr 2000, während jedoch der Zeitpunkt der Anmeldung der angegriffenen Marke als maßgebend zu berücksichtigen sei. Für diesen Zeitpunkt sei eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke nicht amtsbekannt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Widersprechenden. Sie ist der Auffassung, die rechtserhaltende Benutzung ihrer Marke glaubhaft gemacht zu haben. Insbesondere liege keine nur firmenmäßige Benutzung der Widerspruchsmarke vor. Die zum Beleg der gegenteiligen Auffassung von der Markeninhaberin angeführte Entscheidung BGH GRUR 2003, 428 - BIG BERTHA sei hier nicht maßgebend, da im Fall der Widerspruchsmarke Firmenzeichen und benutzte Dienstleistungsmarke nicht auseinander fielen. Aus den vorgelegten Benutzungsunterlagen gehe vielmehr eine funktionsgemäße Verwendung als Dienstleistungsmarke hervor, was auch Verwendungen wie etwa "ARAG-Rechts-Service" oder "ARAG-Kranken-Zusatzversicherung" zeigten.

Angesichts der Identität bzw. hochgradigen Ähnlichkeit der Dienstleistungen, die auch bei der Dienstleistung "Immobilienwesen" vorliege, halte die angegriffene Marke den erforderlichen Abstand der Marken zueinander nicht ein. Dies gelte gerade auch angesichts der gesteigerten Bekanntheit der Widerspruchsmarke. Insbesondere sei es nicht nachvollziehbar, dass die Markenstelle bei der angegriffenen Marke von einer Aussprache als Buchstabenmarke, bei der Widerspruchsmarke hingegen als Wort ausgegangen sei. Vielmehr müsse bei unbefangener Betrachtung davon ausgegangen werden, dass die Verbraucher sowohl

beide Zeichen buchstabierend als auch flüssig als Wort aussprechen. Wenn die Markenstelle hingegen von einer Aussprache der Widerspruchsmarke als Wort ausgehe, so deute dies daraufhin, dass ihr der Name des Rechtsschutzversicherers ARAG bewusst sei, was wiederum eine Amtsbekanntheit impliziere. Im Übrigen spreche für die Bekanntheit der Widerspruchsmarke auch der Umstand, dass sie in die Veröffentlichung "Deutsche Standards: Marken des Jahrhunderts" Eingang gefunden habe. Die Unterschiede zwischen den Zeichen befänden sich nicht am Wortanfang, sondern am Wortende. Gerade bei einer Erwähnung der Marken im Fließtext werde der Verkehr die Zeichen daher verwechseln oder die jüngere Marke als eine mit einem Tippfehler behaftete Wiedergabe der Widerspruchsmarke ansehen. Auch könne die angegriffene Marke "ARG" nicht ausschließlich als Firmenabkürzung aufgefasst werden, da sie dem deutschen Wort "arg" entspreche. Daher sei in entscheidungserheblichem Umfang von einer Wortaussprache auszugehen, wobei der zweite Vokal "A" leicht verschluckt werde. Selbst bei buchstabierender Aussprache liege eine hohe klangliche Ähnlichkeit vor, insbesondere wenn der Laut "A" flüchtig und undeutlich gesprochen werde.

Die Widersprechende beantragt,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die angegriffene Marke zu löschen.

Die Markeninhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Hilfsweise beantragt sie,

"das Verzeichnis der angegriffenen Marke 398 65 504.9/36 "ARG" zu beschränken auf die alleinigen Dienstleistungen "Krankenversicherungswesen" und auf dieser Grundlage die Beschwerde vom 19.01.2004 zurückzuweisen".

Nach ihrer Auffassung ist die Widerspruchsmarke nicht rechtserhaltend benutzt worden. Insbesondere verändere die Benutzung der in den Glaubhaftmachungsunterlagen ersichtlichen Wort-/Bildmarke den kennzeichnenden Charakter der (Wort-)Widerspruchsmarke. Soweit aus den vorgelegten Benutzungsunterlagen eine Verwendung der Wortmarke hervorgehe, handele es sich entsprechend den Grundsätzen der Entscheidung BGH GRUR 2003, 428 - BIG BERTHA nur um eine rein firmenmäßige Verwendung als Unternehmenskennzeichen. Insbesondere für Krankenversicherungsdienstleistungen sei eine rechtserhaltende Benutzung nicht glaubhaft gemacht. Außerdem könne den eingereichten eidesstattlichen Versicherungen allenfalls entnommen werden, dass die Widerspruchsmarke "auf dem Gebiet des Versicherungswesens" benutzt werde, was angesichts unterschiedlichster Versicherungsprodukte ein zu weit gefasster Begriff sei, so dass eine Zuordnung zu bestimmten Versicherungsprodukten und den darauf entfallenden Umsätzen nicht möglich sei.

Die von der Widersprechenden behauptete erhöhte Verkehrsbekanntheit der Widerspruchsmarke könne der Beurteilung nicht zu Grunde gelegt werden, da die dahingehende Behauptung der Widersprechenden weder unstreitig noch amtsbekannt, somit nicht liquide sei. Eine gesteigerte Verkehrsbekanntheit zu den beiden maßgeblichen Kollisionszeitpunkten gehe insbesondere nicht aus der Veröffentlichung "Deutsche Standards: ..." hervor. Dieser Veröffentlichung lasse sich nicht entnehmen, auf welchen Kriterien die Nennung der Marke beruhe und auf welchen Zeitraum sie sich beziehe. Insbesondere gehe aus ihr nicht hervor, dass die genannten Marken etwa innerhalb des gesamten Jahrhunderts eine gesteigerte Ver-

kehrsbekanntheit aufwiesen. Gleiches gelte für den fraglichen Zeitpunkt auch für die vorgelegte Studie "Infratest-Finanztest" aus dem Jahr 1998, die sich als Nachweis einer erhöhten Kennzeichnungskraft nicht eigne, da den Befragten vor der Vorlage des Zeichens "ARAG" mitgeteilt worden sei, dass es sich hierbei um eine Rechtsschutzversicherung handele. Damit sei von einer normalen Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke auszugehen.

Der danach erforderliche Markenabstand werde von der jüngeren Marke eingehalten. Dabei komme es nicht allein auf die Annahme einer Aussprache als Wort oder als Buchstabenfolge an, sondern vornehmlich darauf, dass es sich bei den beiderseitigen Marken um Kurzwörter handele, bei denen regelmäßig auch geringere Abweichungen vom Verkehr erkannt und in Erinnerung behalten würden. Zudem nehme der Verkehr im Versicherungswesen eine sorgfältigere und aufmerksame Überprüfung der Dienstleistungen vor. Die abweichende Vokalfolge und die unterschiedliche Silbenzahl der Marken seien offensichtlich. Die Widerspruchsmarke erhalte durch die beiden Silben eine Zäsur hinter dem Buchstaben "A", die ihr einen abweichenden Sprachrhythmus verleihe. Bei der jüngeren Marke sei mit einer Aussprache als Buchstabenfolge zu rechnen, wobei der Verkehr diese nicht mit dem (fernliegenden) deutschen Wort "arg" in Verbindung bringe. Andernfalls würde diese begriffliche Bedeutung die Unterscheidbarkeit der Marken allerdings gerade erleichtern. Dazu verweist die Markeninhaberin auf die Entscheidung EuGH GRUR 2006, 413 - ZIRH/SIR. Wie in dem dort entschiedenen Fall stünden sich hier Drei- bzw. Vier-Buchstabenzeichen gegenüber, wobei der von der Widersprechenden behauptete Bedeutungsgehalt der angegriffenen Marke "ARG" i. S. v. "von böser, niederträchtiger Gesinnung erfüllt, niederträchtig, böse" als Adjektiv der deutschen Sprache erkannt werde und zusammen mit der schriftbildlichen Unähnlichkeit auch zur klanglichen Unterscheidbarkeit der Marken beitrage.

Zur Begründung des Hilfsantrags führt die Markeninhaberin aus, dass - selbst wenn eine Benutzung der Widerspruchsmarke für Rechtsschutzversicherungs-

wesen zugrunde gelegt werden sollte - ein erheblicher Abstand zu "Krankenversicherungswesen" bestehe. Beide Versicherungsbereiche seien vollkommen unterschiedlich, insbesondere würden entsprechende Versicherungen nicht nebeneinander angeboten und würden aus unterschiedlichen Beweggründen und Interessen abgeschlossen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Die zulässige Beschwerde der Widersprechenden ist begründet.

Die Widersprechende hat die zulässig bestrittene Benutzung ihrer Marke gemäß §§ 43 Abs. 1 Satz 1, Satz 2, 26 MarkenG hinreichend glaubhaft gemacht. Der Senat hält die Verwechslungsgefahr gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG zwischen den sich gegenüberstehenden Marken für gegeben.

1. Auf die Nichtbenutzungseinrede der Markeninhaberin hat die Widersprechende glaubhaft gemacht, dass die Widerspruchsmarke innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Veröffentlichung der Eintragung der angegriffenen Marke und innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Entscheidung über den Widerspruch jedenfalls für Rechtsschutz-Versicherungsdienstleistungen rechtserhaltend benutzt worden ist.

a) Dies gilt zunächst für den Nachweiszeitraum nach § 43 Abs. 1 Satz 1 MarkenG, der sich von Mai 1994 bis Mai 1999 erstreckt. Ein Vorstandsmitglied der Widersprechenden hat mit der von ihr als Telefax direkt an das Gericht übersandten und damit als Glaubhaftmachungsmittel verwertbaren (BPatG BIfPMZ 1999, 499) eidesstattlichen Versicherung vom 10. Juli 2006 für die Jahre 1997 bis 1999 Umsätze in Höhe von etwa 400 Mio. € jährlich versichert, was sowohl der Dauer

als auch der Höhe nach ohne Weiteres auf eine mindestens ernsthafte Benutzung schließen lässt. Zudem sind verschiedene Verwendungsunterlagen aus der Zeit zwischen Mai 1997 und November 1998 vorgelegt worden (Zeitungsanzeige, Ausdruck des Internetauftritts, Kundenzeitschrift, Imagebroschüre, Broschüre über Spezial-Strafrechtsschutz), in der das Wort "ARAG" verwendet wird.

Dabei handelt es sich entgegen der Auffassung der Markeninhaberin um eine funktionsgemäße Benutzung als Dienstleistungsmarke. Insbesondere liegt kein rein firmenmäßiger Hinweis auf den Betrieb der Widersprechenden vor. So finden sich etwa in der als Anlage 2 zum Schriftsatz der Widersprechenden vom 7. Juni 2000 vorgelegten Zeitungsanzeige jeweils unmittelbar untereinander das siegelartige ARAG-Emblem, darunter der Schriftzug "ARAG. Wir machen das schon" und darunter schließlich die vollständige Firma der Widersprechenden "ARAG Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungs AG" mit Registernummer und Sitz. Nur die letzte Angabe ist (ausschließlich) firmenmäßig. Auch die weiter verwendeten Wortfolgen "ARAG Rechtsschutz", "ARAG Lebensversicherung", "ARAG Krankenversicherung" (vgl. Internetauftritt, Kundenzeitschrift S. 2, Imagebroschüre), in denen das Wort "ARAG" (ohne Bildelemente) zusammen mit der direkten Benennung der Versicherungsart in einer Weise aufgeführt wird, die auf ein Versicherungsangebot schließen lässt, ist eine Produktkennzeichnung. Dies gilt auch dann, wenn es Konzernunternehmen der Widersprechenden gibt, die verkürzt ebenfalls "ARAG Krankenversicherung" usw. benannt werden (können), sofern die Verwendung - wie hier feststellbar - in einer Weise erfolgt, die als Hinweis z. B. auf den Umfang des Dienstleistungsangebots erscheint.

Mit dem der Entscheidung BGH GRUR 2003, 428 - BIG BERTHA zu Grunde liegenden Fall, in dem eine Bekleidungsmarke auf den Bekleidungsstücken überhaupt nicht und in einem Warenkatalog nur als Unternehmenskennzeichen verwendet worden ist, hat die Markenverwendung der Widersprechenden keine Gemeinsamkeit. Dabei ist es unschädlich, wenn das Wort "ARAG", das zugleich den Firmenkern der Widersprechenden darstellt, im Einzelfall neben dem Produkt bzw.

der Herkunft des Produkts aus einem bestimmten Unternehmen zugleich auch auf dieses Unternehmen selbst hinweist (vgl. a. BGH, a. a. O., unter II.1.b), letzter Satz). Denn der firmen- und markenmäßige Gebrauch können ineinander übergehen (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 8. Auflage, § 26, Rdn. 14, 33). Dies ist bei einem Markenwort, das konzernweit zugleich die Produkt- wie auch die Erbringermarke darstellt, naturgemäß häufig der Fall.

Dabei war mit zu berücksichtigen, dass die in den Unterlagen häufig anzutreffende Verwendung einer schild- bzw. emblemartigen Wortbilddarstellung ("ARAG" in schwarzer Schrift vor gekreuzten Schwertern auf gelben Grund in einem schwarzen Kreis) entgegen der Auffassung der Markeninhaberin nicht den kennzeichnenden Charakter der Widerspruchsmarke verändert. Die einfache Einrahmung mit gelben Hintergrund erinnert an ein Siegel oder Verkehrsschild und hält sich im Rahmen werbeüblicher umrahmend-hervorhebender Verwendungen. Sie betont nur das darin zentral befindliche Wort. Auch die gekreuzten Schwerter stellen ein übliches, aus der Heraldik übernommenes Element dar, das die "Streitbereitschaft" einer Rechtsschutzversicherung andeuten mag. Außerdem befinden sich die Schwerter im Hintergrund des grafisch dominierenden Worts "ARAG" und verblassen in ihrer gold-auf-gelb-Darstellung leicht, was sich bei normaler Belichtung auch auf Kopien bemerkbar macht. Damit ist die Wort-Bild-Darstellung als Verwendung der Widerspruchsmarke mit zu berücksichtigen, ohne dass es darauf ankommt, ob hierfür ein gesonderter Markenschutz besteht (§ 26 Abs. 3 Satz 1 und 2 MarkenG).

b) Auch für den Benutzungszeitraum nach § 43 Abs. 1 Satz 2 MarkenG (Juli 2001 bis Juli 2006) ist die rechtserhaltende Benutzung der Widerspruchsmarke glaubhaft gemacht worden. Aus den mit Schriftsatz der Widersprechenden vom 26. Oktober 2004 zahlreich eingereichten Kopien von Prospekten, Antragsformblättern und ergänzenden Informations- und Werbeunterlagen ist eine häufige Verwendung sowohl des ARAG-Emblems als auch von Bezeichnungen wie "ARAG Spezial-Straf-Rechtsschutz", "ARAG Kranken-Zusatzversicherung" u. Ä.

ersichtlich. Damit ist eine funktionsgemäße Art der Verwendung als Dienstleistungsmarke belegt. Auch nach Umfang und Dauer ist eine ernsthafte Benutzung glaubhaft gemacht, da aus den eidesstattlichen Versicherungen vom 20. Oktober 2004 und 10. Juli 2006 Jahresumsätze von jeweils etwa 350 Mio. € für den fraglichen Zeitraum hervorgehen.

c) Allerdings geht der Senat zugunsten der Markeninhaberin davon aus, dass eine rechtserhaltende Benutzung (in beiden Zeiträume des § 43 Abs. 1 MarkenG) nur für Rechtsschutz-Versicherungsdienstleistungen glaubhaft gemacht worden ist. Zwar tauchen in den eingereichten Glaubhaftmachungsunterlagen häufig Hinweise auf, die auch für eine Benutzung der Widerspruchsmarke für weitere Versicherungsarten sprechen, wie etwa die bereits oben genannten Wortfolgen "ARAG-Krankenversicherung", "ARAG-Lebensversicherung", "ARAG-Leben" usw., jedoch ist die Dauer und der Umfang von außerhalb des Rechtsschutzversicherungsbereichs erbrachten Versicherungsdienstleistungen nicht durch eine geeignete eidesstattliche Versicherung belegt worden. Die beiden eidesstattlichen Versicherungen vom 20. Oktober 2004 und 10. Juli 2006 sind jeweils von einem Vorstandsmitglied der Widersprechenden selbst, also der ARAG Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungs-AG abgegeben worden. Versichert wird darin auch nur die Markenbenutzung dieses Unternehmens ("Die ARAG Allgemeine Rechtsschutz Versicherungs-AG benutzt ... zur Kennzeichnung ihrer Dienstleistungen" ... "Die in Deutschland ... seitens der ARAG Allgemeine Rechtsschutz-Versicherungs-AG gebuchten Brutto-Beiträge betragen für die folgenden Jahre ca. ..."). Wie jedoch z. B. aus der Aufzählung der ARAG-Konzernunternehmen auf der Rückseite der eingereichten Imagebroschüre (Anlage 5 zum Schriftsatz der Widersprechenden vom 7. Juni 2000) hervorgeht, bestehen weitere deutsche Konzernunternehmen, die nach dem Inhalt ihrer Firma offensichtlich für andere Versicherungsarten zuständig sind ("ARAG Allgemeine Versicherungs-AG, ARAG-Lebensversicherungs-AG, ARAG-Krankenversicherungs-AG"). Die Markenverwendung durch diese Konzernunternehmen, insbesondere deren Umsätze, sind damit von den eidesstattlichen Versicherungen nicht erfasst, so dass eine nach Umfang und Dauer

ernsthafte Benutzung für deren Versicherungsdienstleistungen allenfalls noch auf Grund der illustrierenden weiteren Unterlagen festgestellt werden könnte. Da dies am Ergebnis nichts ändern würde, kann diese Frage dahingestellt bleiben und zugunsten der Markeninhaberin von einer Markenbenutzung nur für Rechtsschutz-Versicherungswesen ausgegangen werden.

Außerdem lässt es der Senat zugunsten der Markeninhaberin offen, ob über die damit benutzten Rechtsschutz-Versicherungsdienstleistungen hinaus im Wege der Integration und der dabei anzuwendenden erweiterten Minimaltheorie auch weitere Versicherungsdienstleistungen, eventuell sogar der Oberbegriff "Versicherungswesen" nach § 43 Abs. 1 Satz 3 MarkenG zu Grunde zu legen sind. Auch dies würde sich auf das Ergebnis nicht auswirken.

2. Zwischen den Marken besteht die Gefahr von Verwechslungen i. S. d. §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG. Verwechslungsgefahr liegt vor, wenn die Öffentlichkeit glauben könnte, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen. Das Vorliegen von Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist hinsichtlich der Ähnlichkeit der betreffenden Marken im Bild, Klang oder in der Bedeutung auf den Gesamteindruck abzustellen, den die Marken hervorrufen, wobei insbesondere die sie unterscheidenden und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind. Für die umfassende Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt es entscheidend darauf an, wie die Marke auf den Durchschnittsverbraucher dieser Waren oder Dienstleistungen wirkt. Der Durchschnittsverbraucher nimmt eine Marke regelmäßig als Ganzes wahr und achtet nicht auf die verschiedenen Einzelheiten (vgl. EuGH Mitt. 2006, 512 - LIFE/THOMSON m. w. N.).

a) Der Senat geht von einer zumindest erhöhten Kennzeichnungskraft aus, wobei Anhaltspunkte für eine deutlich gesteigerte Kennzeichnungskraft bestehen.

Zwar ist die dahingehende Behauptung der Widersprechenden von der Markeninhaberin bestritten worden. Die Widersprechende hat jedoch durch Vorlage verschiedener Unterlagen glaubhaft gemacht, dass die Widerspruchsmarke auf Grund intensiver Benutzung über eine zumindest erhöhte Kennzeichnungskraft verfügt. Dies gilt für beide Kollisionszeitpunkte, zu denen eine etwaige erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke vorliegen muss (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9, Rdn. 35), d. h. sowohl für den Tag der Anmeldung der jüngeren Marke (13. November 1998) wie auch für den Tag der mündlichen Verhandlung und Entscheidung über den Widerspruch (11. Juli 2006). Dabei ist aus den oben unter 1. dargelegten Gründen keine Differenzierung zwischen der Wortmarke "ARAG" und dem möglicherweise in noch größerem Umfang benutzten ARAG-Emblem erforderlich.

aa) Für eine intensive Benutzung der Widerspruchsmarke zum Zeitpunkt der Anmeldung der jüngeren Marke spricht zunächst die bereits unter Ziff. 1 genannte eidesstattliche Versicherung vom 10. Juli 2006, in der für die Jahre 1997 und 1998 Brutto-Beiträge in Höhe von etwa 400 Mio. € versichert werden. Die Richtigkeit dieser Angaben, die auf einen erheblichen Markterfolg schließen lassen, ist von der Markeninhaberin nicht bestritten worden.

Entgegen der Auffassung der Markeninhaberin kann außerdem das mit Schriftsatz der Widersprechenden vom 29. Januar 2004 vorgelegte Ergebnis einer Studie von Infratest Finanzforschung aus dem Jahr 1998 berücksichtigt werden, in dem als "gestützte Bekanntheit von Rechtsschutzversicherungen" für "ARAG" ein Wert von 68,6 % ermittelt worden ist. Der hiergegen von der Markeninhaberin vorgebrachte Einwand, dass den Befragten vor Vorlage des Markenworts mitgeteilt worden sei, dass es sich um eine Rechtsschutzversicherung handele und eine so gestützte Verkehrsbefragung keine Aussage darüber erlaube, ob der Verkehr die Marke tat-

sächlich mit der Widersprechenden und ihren Dienstleistungen in Verbindung bringe, vermag der Senat nicht nachzuvollziehen. Wie in den übrigen von der Widersprechenden vorgelegten Studien liegt der Befragung selbstverständlich eine Angabe über das Dienstleistungsgebiet zu Grunde, für das die Bekanntheit ermittelt werden soll. Ohne eine solche Bezugnahme wäre die Befragung wertlos, da die Bekanntheit einer Kennzeichnung dann allenfalls als "Generalmarke", nicht aber in ihrer Eigenschaft als Kennzeichnungsmittel für bestimmte Waren oder Dienstleistungen ermittelt werden könnte. Auch bei der Ermittlung der Verkehrsbekanntheit nach § 8 Abs. 3 MarkenG wird die (gestützte) Frage gestellt, welche der als beteiligte Verkehrskreise anzusehenden Teile des Publikums das fragliche Zeichen in Verbindung mit den beanspruchten Waren oder Dienstleistungen kennen (vgl. Ströbele/Hacker, a. a. O., § 8, Rdn. 352). Im Übrigen liegen auch den anderen von der Widersprechenden eingereichten Umfrageergebnissen, deren Zustandekommen und Verwertbarkeit die Markeninhaberin nicht - jedenfalls nicht ausdrücklich - beanstandet hat, ebenfalls Bezugnahmen auf den Tätigkeitsbereich der Unternehmen zu Grunde. Allerdings ist dabei nicht speziell auf "Rechtsschutzversicherungen", sondern allgemein auf Namen bzw. Firmennamen von Versicherungsgesellschaften (Stern-Markenprofile 9 (2001); NFO Infratest Finanzforschung 2002) Bezug genommen worden, womit dann auch die dort festgestellten niedrigeren Bekanntheitszahlen (jeweils rund 60 %) plausibel erscheinen.

Insbesondere ist es auch unproblematisch, dass bei den eingereichten Untersuchungen von vornherein davon ausgegangen und den Befragten auch mitgeteilt worden ist, dass es sich bei den im Fragebogen aufgelisteten Kennzeichnungen um "Namen" bzw. "Firmennamen" von Versicherungsgesellschaften handelt. Dies könnte allenfalls im Rahmen des § 8 Abs. 3 MarkenG eine unzulässige Vorwegnahme der Markeneigenschaft sein, hier aber ist die Widerspruchsmarke eingetragen und steht damit als Marke fest (zum unproblematischen Ineinanderübergehen von Firmen- und Produktmarke s. bereits oben Ziff. 1.).

In Zusammenhang mit der weiteren Untersuchung "MarkenProfile 9", die von mehreren Instituten im Auftrag der Zeitschrift Stern (Verlag Gruner & Jahr) durchgeführt wurde, merkt die Markeninhaberin zwar zu Recht an, dass sie aus dem Jahr 2001 stammt und damit unmittelbar keinen Aufschluss über die Bekanntheit zum ersten Kollisionszeitpunkt 1998 gibt, auf Seite 10 der vorgelegten Veröffentlichung sind jedoch zum Vergleich die Ergebnisse der beiden vorangegangenen Untersuchungen MarkenProfile 6 und 8 wiedergegeben. Dabei rangiert "ARAG" unter "Entwicklungen: Bekanntheit der zehn größten Versicherungen von 1996 - 2001" an 8. Stelle (nach "Aachener+Münchner" und vor "Signal-Iduna" sowie "Victoria"), wobei die Bekanntheit für 1996 mit 62 % und für 2000 mit 60 % angegeben wird. Diese Kontinuität spricht zusammen mit der parallelen Kontinuität der eidesstattlich versicherten Umsatzzahlen für ein Verharren des Bekanntheitsgrades bei rund 60 % (für Versicherungen allgemein), auch für das Jahr 1998. Nimmt man die o. g. Untersuchung von Infratest Finanzforschung hinzu (68,6 % für Rechtsschutz - Versicherungen im Jahr 1998), so ergibt sich mit den o. g. hohen Umsatzzahlen für den ersten Kollisionszeitpunkt 1998 eine mindestens als erhöht einzustufende Verkehrsbekanntheit, vor allem, wenn man von der Spezialdienstleistung "Rechtsschutz-Versicherungswesen" ausgeht.

bb) Auch für den zweiten Kollisionszeitpunkt, also den Tag der Entscheidung über den Widerspruch, ist von einer zumindest erhöhten, wenn nicht sogar deutlich erhöhten Kennzeichnungskraft auszugehen. Zwar liegt dazu keine ganz aktuelle Meinungsumfrage vor. Jedoch geben bereits die Ergebnisse der o. g. älteren Untersuchungen (MarkenProfile 6 für 1996, Infratest Finanzforschung 1998, MarkenProfile 8 für 2000) und der beiden etwas jüngeren Untersuchungen (MarkenProfile 9 für 2001 und NFO Infratest 2002) einen gewissen Anhalt dafür, dass die Widerspruchsmarke ihre bereits zum ersten Kollisionszeitpunkt feststellbare Verkehrsbekanntheit halten konnte. Denn von 1996 bis 2002 werden der Widerspruchsmarke kontinuierlich rund 60 % Bekanntheit als Kennzeichnung einer Versicherungsgesellschaft und 67 - 68 % als Kennzeichnung einer Rechtsschutzversicherung attestiert. Berücksichtigt man weiter die aus der eidesstattlichen Versi-

cherung vom 10. Juli 2006 hervorgehenden Umsatzzahlen, die bis einschließlich für das Jahr 2005 nicht unter 335 Mio. € pro Jahr betragen, so erscheint ein seit 2002 eingetretener nennenswerter Rückgang der Verkehrsbekanntheit völlig unwahrscheinlich. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Benutzung der Widerspruchsmarke seit der letzten Untersuchung 2002 völlig eingestellt worden wäre, so müsste berücksichtigt werden, dass Marken, die es über einen längeren Zeitraum zu einer erheblichen Bekanntheit gebracht haben, auch nach ihrer kompletten Benutzungseinstellung nur sehr allmählich in der Erinnerung der Verkehrskreise verblassen (z. B. "Borgward" seit 1961, "Pan Am" seit 1991, "Mannesmann" und "Mannesmann-D2" seit 2002/2003). Ergänzend ist schließlich die von der Widersprechenden dargelegte Aufnahme der Widerspruchsmarke in das Werk "Deutsche Standards - Marken des Jahrhunderts von 2004" mit zu berücksichtigen. Auch wenn die Hintergründe für diese Veröffentlichung nicht transparent sind, so handelt es sich zumindest um ein ergänzendes Indiz für die gegenwärtige Bekanntheit der Widerspruchsmarke.

b) Die sich gegenüberstehenden Dienstleistungen liegen teilweise im Identitätsbereich, im Übrigen zumindest im Bereich einer engeren Ähnlichkeit. Die für die jüngere Marke eingetragene Dienstleistung "Versicherungswesen" ist mit der rechtserhaltend benutzten Dienstleistung "Rechtsschutz-Versicherungswesen" teildentisch. "Finanzwesen; Geldgeschäfte" werden nach ständiger Senatsrechtsprechung schon angesichts der in diesen Branchen festzustellenden Verflechtungen (z. B. Allianz - Dresdner Bank) als hochgradig ähnlich zu "Versicherungswesen" angesehen (vgl. Richter/Stoppel, Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen, 13. Aufl., S. 375 li. Sp. m. w. N.).

Eine zumindest geringe Ähnlichkeit besteht im Übrigen zwischen Rechtsschutz-Versicherungswesen und der für die jüngere Marke eingetragenen Dienstleistung "Immobilienwesen". In Zusammenhang mit Immobilien werden Versicherungen häufig auch von Immobilienmaklern angeboten, wobei Rechtsschutzversicherungen auch immobilienbezogene Risiken abdecken können, etwa Nachbarschafts-

streitigkeiten. Insofern ist ein gewisser funktioneller Bezug zwischen beiden Dienstleistungen vorhanden. Zudem legen Versicherungen die Beiträge ihrer Kunden häufig in Immobilien an, wobei sie diese, etwa durch Vermietung, auch selbständig entgeltlich verwerten. Insgesamt sieht der Senat, der in ständiger Spruchpraxis eine Ähnlichkeit zwischen Versicherungswesen und Immobilienwesen bejaht (vgl. Senatsbeschluss BPatGE 40, 92 - AIG), auch bei Rechtsschutz-Versicherungswesen noch zureichende wirtschaftliche Anhaltspunkte für eine zumindest schwache Ähnlichkeit.

c) Die angegriffene Marke hält den insoweit erforderlichen deutlichen Abstand zur Widerspruchsmarke nicht ein. Entgegen der Ansicht der Markeninhaberin muss damit gerechnet werden, dass ein jedenfalls beachtlicher und damit gegen Verwechslungsgefahr zu schützender Teil des Verkehrs die angegriffene Marke als Wort benennt. Hierfür spricht vor allem, dass die angegriffene Marke ohne Weiteres als Wort aussprechbar ist und sogar ein Wort der deutschen Sprache darstellt. Dabei verkennt der Senat nicht, dass es für viele Verkehrsteilnehmer auch nahe liegen kann, die jüngere Marke als Buchstabenmarke auszusprechen, wie z. B. "ARD". Dennoch bleibt aber ein anderer, ebenfalls beachtlicher Teil übrig, der wie im Fall der Widerspruchsmarke eine Wiedergabe als Wort bevorzugen kann.

Für diesen Teil der Verkehrskreise unterscheiden sich die Marken in klanglicher Hinsicht einerseits durch die Silbengliederung "A-RAG" gegenüber "ARG" und das Fehlen des zweiten Vokals "A" in der jüngeren Marke. Das zweite "A" ist in der Widerspruchsmarke allerdings unbetont, während für den Gesamtklangcharakter der betonte und zudem am Wortanfang befindliche erste Vokal wesentlich ist. Ansonsten stimmen die Marken klanglich überein, so dass sich in klanglicher Hinsicht eine durchaus beachtliche Ähnlichkeit ergibt.

Auch in schriftbildlicher Hinsicht besteht eine erkennbare Ähnlichkeit, mag diese für sich genommen auch nicht besonders hoch sein. Die für den schriftbildlichen Gesamtcharakter wichtigen Anfangs- und Schlusselemente stimmen überein, zusätzlich der Mittelbuchstabe "R". Unterschiede ergeben sich hingegen bei der Wortlänge und dem (unauffälligen) vorletzten Buchstaben.

d) Wägt man die o. g. zueinander in Wechselwirkung stehenden Faktoren gegeneinander ab und berücksichtigt dabei auch weitere von der Markeninhaberin genannte Umstände, die gegen eine Verwechslungsgefahr sprechen können (genaue Prüfung von Versicherungsdienstleistungen durch den Verbraucher, Sinngehalt des Wortes "arg"), so bejaht der Senat insgesamt eine rechtlich beachtliche Gefahr von Verwechslungen. Ausschlaggebend hierfür ist letztlich, dass die jüngere Marke angesichts des festgestellten Grades der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu dieser einen deutlich größeren Abstand einzuhalten hat als dies bei normaler Kennzeichnungskraft der Fall gewesen wäre. Im Übrigen hat der Bundesgerichtshof in jüngerer Zeit erneut betont, dass nicht die Unterschiede, sondern das Maß an Übereinstimmungen den Beurteilungsmaßstab für die Verwechslungsgefahr bilden (BGH GRUR 2003, 1047, 1049 - Kellogg's/Kelly's). Dies muss gerade bei einem erhöhten Schutzzumfang der Widerspruchsmarke gelten.

An diesem Ergebnis ändert sich auch dann nichts, wenn man mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs den durch Bild, Klang und Bedeutung insgesamt hervorgerufenen Gesamteindruck der Marken ermittelt, und - ähnlich wie bei der sogenannten komplexen Ähnlichkeit bzw. Verwechslungsgefahr - auf die Annäherung der Zeichen in all diesen Kriterien abstellt (EuGH GRUR 2006, 413, Ziff. 19., 21., 22. - ZIRH/SIR, kritisch dazu Ströbele/Hacker, a. a. O., § 9 Rdn. 124). Denn einerseits hat auch der Gerichtshof anerkannt, dass eine Verwechslungsgefahr allein auf Grund der klanglichen Ähnlichkeit der Marke hervorgerufen werden kann (a. a. O., Ziff. 21.), zum anderen besteht vorliegend zwischen "ARAG" und "ARG" neben einer beachtlichen klanglichen Ähnlichkeit auch eine wesentlich größere schriftbildliche Ähnlichkeit (s. o.) als zwischen

"ZIRH" und "SIR", was so offensichtlich ist, dass es keiner weiteren Erläuterung bedarf. Unter diesen Umständen kann vorliegend keinesfalls davon ausgegangen werden, dass der Sinngehalt des deutschen Wortes "arg" die klanglich-schriftbildlichen Annäherungen im Sinne der Entscheidungen EuGH a. a. O. und GRUR 2006, 237 - PICASSO "neutralisiert".

3. Eine vollständige Verwechslungsgefahr ist auch bei Zugrundelegung des Hilfsantrags der Markeninhaberin festzustellen. Der Hilfsantrag ist sinngemäß darauf gerichtet, die angegriffene Marke unter Umformulierung ihres Dienstleistungszeichnisses zumindest für die Dienstleistung "Krankenversicherungswesen" aufrechtzuerhalten. Unabhängig von der Frage der Zulässigkeit des Hilfsantrags besteht zwischen Kranken- und Rechtsschutz-Versicherungswesen eine so hochgradige Ähnlichkeit, dass unter Verweis auf die oben festgestellten weiteren Umstände auch insoweit die Gefahr von Verwechslungen festzustellen ist. Krankenversicherungen und Rechtsschutzversicherungen werden i. d. R. von denselben, zumeist größeren Versicherungsunternehmen angeboten. Zumindest aber werden sie, wie offenbar auch im Fall der Widersprechenden, innerhalb desselben Versicherungskonzerns unter derselben (Stamm-)Marke erbracht. Bei ihrem Vertrieb wird deshalb auch häufig die jeweils andere Versicherungsart unter derselben Marke mit angeboten. Trotz ihrer Spezialität haben beide Versicherungsarten auch den wesentlichen Verwendungszweck gemein, nämlich finanzielle Einbußen im Fall des Schadenseintritts abzumildern. Dementsprechend erfordert die Erbringung beider Versicherungsarten im Wesentlichen auch ähnliche versicherungstechnische Tätigkeiten und Kenntnisse. Nachdem vorliegend selbst für die Dienstleistung "Immobilienwesen", die einen erheblich größeren Abstand zu Rechtsschutz-Versicherungswesen aufweist, eine Gefahr von Verwechslungen festgestellt worden ist, kann für "Krankenversicherungswesen" nichts anderes gelten.

Auf die Beschwerde war damit der angefochtene Beschluss aufzuheben und die vollständige Löschung der angegriffenen Marke anzuordnen.

gez.

Unterschriften